

« Quand on parle pognon, à partir d'un certain chiffre, tout le monde écoute. » Michel Audiard

Humeur

Transaction avec l'URSSAF : Tout ça pour ça !

Il est enfin arrivé... le décret sur les modalités de mise en œuvre de la transaction avec l'URSSAF!

Depuis le 17 février 2016 (date de parution au Journal Officiel), les entreprises y voient désormais plus clair sur la manière de solliciter une transaction avec l'URSSAF avec la publication du décret n°2016-154 du 15 février 2016.

Pour mémoire, la loi n°2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015 a institutionnalisé la possibilité de conclure une transaction avec l'URSSAF. L'entrée en vigueur de ce dispositif était conditionnée à la publication d'un décret qui aurait dû intervenir au plus tard le 1^{er} octobre 2015... Il aura donc fallu attendre plus d'un an avant que les contours de ce dispositif soient enfin précisés.

Sans ériger un droit général à la transaction, le législateur encadre désormais la possibilité pour une entreprise de solliciter la conclusion d'un accord avec l'URSSAF. L'objectif affiché par le législateur étant de rechercher un « équilibre des droits et des obligations entre les deux parties » et d'offrir un cadre juridique sécurisé.

Contrairement aux apparences, cette faculté n'est pas totalement novatrice dans la mesure où, en pratique, les entreprises dans leurs relations avec les contrôleurs, les services juridiques de l'URSSAF ou encore l'ACOSS aboutissent aux mêmes consensus que ceux que le législateur a souhaité encadrer. De plus, le champ d'application de la transaction prévu par la loi du 22 décembre 2014 paraissait pour le moins restrictif et en tout cas pas à même de couvrir et sécuriser les pratiques développées pour les entreprises au gré des contrôles. On pouvait donc espérer que le décret d'application viendrait assouplir et préciser ce champ d'application.

Malheureusement le décret confirme que les conditions d'une transaction avec l'URSSAF sont très restrictives loin des accords qui pouvaient être envisagés antérieurement.

Sur la forme, il conviendra d'attendre la notification d'une mise en demeure pour permettre au cotisant de solliciter l'engagement d'une procédure de transaction là où, jusqu'à présent, des échanges intervenaient souvent lors de la réception de la lettre d'observations voire en cours de contrôle.

Pour initier une telle démarche, dont seule l'entreprise peut prendre l'initiative, elle devra notamment adresser une demande écrite motivée.

Les Chiffres

Épargne salariale en France : 117,5 milliards d'€

Selon les derniers chiffres AFG¹ publiés le 21 mars 2016, l'épargne salariale a atteint le chiffre record de 117,5 milliards d'€ d'encours au 31 décembre 2015.

L'enquête révèle ainsi une progression de 7% sur 1 an. Près de 300.000 entreprises sont équipées d'un dispositif d'épargne salariale (+4% par rapport au 31 décembre 2014).

Épargne salariale en France : 1 actif sur 4

Selon une étude TNS Sofres pour l'AMF², 26% des actifs salariés possèdent au moins un dispositif d'épargne salariale. 23% des salariés déposent leur épargne sur un PEE et 9% sur un PERCO.

Le montant moyen détenu s'élève à 11.900 € mais les montants détenus s'élèvent à moins de 3.900 € pour la moitié des détenteurs et 20% d'entre eux épargnent des sommes supérieures à 15.000 €.

Qui est l'épargnant type ? Un salarié d'une grande entreprise :

- 6 détenteurs sur 10 sont des hommes,
- le taux de détention d'épargne salariale est de 48% dans les entreprises de plus de 500 salariés (11% dans les entreprises de moins de 50 salariés).

Quelle place pour l'épargne salariale dans le patrimoine financier ?

- 26% des détenteurs d'épargne salariale déclarent des revenus mensuels par foyer de plus de 4.000 € (tranche de revenu qui ne concerne que 16% de la population française active),
- les détenteurs d'épargne salariale estiment leur patrimoine financier à 50.000 € en moyenne. La part de cette épargne au sein de leur patrimoine est de l'ordre de 21%.

Actionnariat salarié en Europe : 370 milliards d'€

Selon le recensement de l'actionnariat salarié européen 2015 réalisé par la FEAS³, jamais les actifs détenus par les actionnaires salariés en Europe n'ont été aussi élevés : 370 milliards d'€ et plus de 3% du capital des grandes entreprises européennes en 2015.

1. Association Française de la Gestion Financière
2. Etude TNS Sofres menée auprès de 1868 Français actifs salariés et conduite par voie postale du 30 novembre 2015 au 11 janvier 2016.
3. Fédération Européenne de l'Actionnariat Salarié

Pour le reste, le processus se poursuit selon un formalisme strict encadré par différents délais pas toujours évidents à articuler avec les règles du contentieux URSSAF.

Sur le fond, la transaction devra comporter des **concessions réciproques** qui feront l'objet d'un **contrôle a priori** et ne pourra porter que sur une **période de quatre années**.

Son objet ne pourra porter que sur les points suivants :

- Le montant des **majorations de retard et pénalités** ;
- **L'évaluation d'éléments d'assiette des cotisations ou contributions dues relative aux avantages en nature, aux avantages en argent et aux frais professionnels** lorsque cette évaluation présente une difficulté particulière. Faut-il comprendre que les contestations relatives à l'intégration ou non des sommes dans l'assiette des cotisations sociales sont exclues alors même qu'il s'agit du principal point de contestation dans le cadre des redressements URSSAF ?
- **Le montant des redressements calculés en application de la méthode d'extrapolation ou lorsque le montant des cotisations a été évalué de manière forfaitaire.** Conséquence pratique : en présence d'un redressement calculé sur des bases réelles, la transaction n'est pas envisageable.

La possibilité de transiger par ailleurs **expressément exclue** en cas :

- de redressement par une situation de **travail dissimulé** ou,
- lorsque le cotisant a mis en œuvre des **mesures dilatoires** visant au bon déroulement du contrôle.

Autant le premier cas d'exclusion ne prête pas à interprétation, autant le second cas laisse interrogatif sur son application et l'appréciation qui en sera faite par l'URSSAF.

Que faut-il entendre par **évaluation d'éléments d'assiette des cotisations relatives aux avantages en argent** ?

Une lecture restrictive amènerait à exclure du champ de la transaction tous les litiges liés à la question de l'intégration des sommes dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale.

Or, **cela limiterait considérablement l'intérêt de la transaction en particulier en matière d'épargne salariale et d'actionnariat salarié**, où les litiges portent précisément sur la question de l'intégration ou non des sommes et avantages attribués dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale.

Les discussions avec l'URSSAF portent sur le caractère aléatoire ou non de la formule de calcul de l'intéressement, le respect du principe de substitution ou encore sur la réunion des éléments permettant de mettre en place un plan d'actionnariat salarié, et non simplement sur l'évaluation du montant des sommes à réintégrer.

En présence d'un tel redressement, s'agit-il d'une question relative à l'évaluation d'un avantage en argent ? Une interprétation extensive l'autoriserait d'autant que la seule exclusion formelle énoncée par la loi vise les redressements notifiés en matière de travail dissimulé.

Il faudrait alors considérer que la notion d'évaluation d'un élément de l'assiette de cotisations sociales renvoie à la prise en compte ou non d'une somme dans l'assiette des cotisations sociales. S'agissant de la référence à un « avantage en argent », il faudrait l'entendre comme toutes sommes versées par la société à ses salariés.

A l'inverse et s'agissant spécifiquement de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié, l'URSSAF procède à un redressement lorsqu'une condition n'est pas remplie (ex : non-respect du caractère aléatoire d'un dispositif d'intéressement) et non en raison d'une mauvaise évaluation d'un avantage en argent.

Hélas, **les premiers échanges informels avec certaines URSSAF font craindre qu'une lecture restrictive soit retenue**. Alors que les contrôles en matière d'épargne salariale et d'actionnariat salarié constituent des **enjeux importants pour les entreprises** compte tenu des montants en cause, le législateur n'aurait donc pas donné la possibilité aux entreprises et aux URSSAF de régler amiablement leurs divergences de vue sur ces points techniques.

En outre, le formalisme attaché à la conclusion d'une transaction amènera probablement l'URSSAF à revenir à la pratique d'échanges informels qui auraient mérité d'être consacrés par le législateur.

Au final, l'adage populaire selon lequel « **il vaut mieux un bon arrangement qu'un mauvais procès** » risque de trouver une **application plus que limitée en matière d'épargne salariale et d'actionnariat salarié**, à moins que l'URSSAF et le juge n'en décident autrement. •

Loi Macron

« Questions-réponses » en matière d'épargne salariale

Une **circulaire du 18 février 2016¹** décrit, sous la forme de « **questions-réponses** », les modifications introduites par la loi Macron (loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) en matière d'épargne salariale.

L'administration vient notamment commenter :

- les conditions que les TPE/PME doivent remplir pour bénéficier du **forfait social réduit à 8%** pour la mise en place d'un 1^{er} accord d'intéressement ou de participation,
- le mécanisme de **blocage par défaut des sommes issues de l'intéressement** dans un PEE ou un PEI,
- les conditions à remplir pour bénéficier d'un **forfait social réduit à 16%** en cas de placement de l'intéressement et de la participation sur le Perco.

1. [Instruction interministérielle N° DGT/RT3/DSS/DGTRESOR/2016/45 du 18 février 2016](#) relative à la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et aux décrets n°2015-1526 du 25 novembre 2015 et n°2015-1606 du 7 décembre 2015 portant sur l'intéressement, la participation, et les plans d'épargne salariale

Les absents ont toujours tort, notamment les salariés ayant quitté une entreprise qui fait ensuite l'objet d'un redressement fiscal, conduisant à octroyer un supplément de réserve spéciale de participation.

Au cas particulier, une société avait dû recalculer a posteriori la réserve spéciale de participation d'exercices passés, suite à un redressement fiscal.

Le supplément de participation en résultant avait été réparti entre les seuls salariés présents dans l'entreprise au cours de l'exercice durant lequel le redressement était devenu définitif.

Cette solution est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, laquelle considère, sur le fondement de l'article L 3326-1 du code du travail, que le bénéfice net et les capitaux propres d'un exercice donnant lieu à répartition de participation, ne peuvent plus être remis en cause par la suite une fois leur montant attesté par l'inspecteur des impôts ou le commissaire aux comptes (Cass. soc. 10 mars 1998 n° 96-16.473).

Malgré cela, des salariés qui faisaient partie de l'entreprise pendant les exercices redressés mais l'ayant quittée avant que les redressements ne deviennent définitifs, ont essayé de contourner l'obstacle en se plaçant sur le terrain de la responsabilité de l'entreprise, et ont ainsi saisi la juridiction prud'homale d'une action en responsabilité contractuelle et délictuelle pour privation de leur droit à participation pour les exercices au cours desquels ils étaient dans l'entreprise.

Dans sa décision du 18 février 2016, la Cour de cassation ne les a pas suivis dans cette voie, considérant que l'interdiction énoncée à l'article L 3326-1 précité était d'ordre public absolu. L'action en responsabilité était dans ces conditions irrecevable, évitant par là-même d'ouvrir une brèche dans le dispositif légal (Cass. soc 18 février 2016 n° 14-12.614).

Manœuvre frauduleuse et impact sur la participation des salariés

Hasard du calendrier, la cour d'appel de Versailles a rendu une décision à peu près au même moment, dont la conformité avec les principes énoncés ci-dessus par la Cour de cassation peut être débattue. Les circonstances étaient néanmoins particulières (CA Versailles 2 février 2016 n°15/01292).

En 2007, le groupe de presse et d'éditions Wolters Kluwer décidait de fusionner les sociétés Lamy et Groupe Liaisons afin de donner naissance à sa filiale française, Wolters Kluwer France (WKF).

A cette occasion, la maison-mère a endetté significativement sa filiale française, à hauteur d'un emprunt de 445 millions d'euros.

Cet endettement important a abouti à priver l'ensemble des salariés de WKF de toute participation pour plusieurs années, mais aussi à rendre la filiale française non passible de l'impôt sur les sociétés.

N'ayant pas eu connaissance de cet emprunt et des impacts que celui-ci pouvait avoir sur la participation des salariés, et considérant en outre que ces informations leur avaient été frauduleusement dissimulées, les salariés de Wolters Kluwer France et 4 organisations syndicales ont décidé d'assigner les sociétés mère et fille afin de voir déclarer l'emprunt inopposable aux salariés, avec pour conséquence la réintroduction dans le bénéfice net, pour le calcul de la participation des salariés, des sommes soustraites de ce bénéfice du fait des charges de l'emprunt litigieux.

Accueillant favorablement ces demandes, les juges de la Cour d'Appel de Versailles ont estimé que le mécanisme d'emprunt contracté par WKF était une « manœuvre frauduleuse » et ont désigné un expert qui devra calculer, d'ici à décembre 2016, le montant de la participation due aux salariés entre 2007 et 2015.

La Cour de cassation vient d'être saisie d'un pourvoi formé contre cet arrêt et nous attendrons avec impatience sa décision. En effet, si la Cour de cassation venait à confirmer la décision de la cour de Versailles, cela reviendrait à admettre, indirectement, l'existence d'une exception à la règle de l'article L 3326-1 du code du travail rappelée ci-dessus, selon laquelle aucune remise en cause du bénéfice net résultant de l'attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes ne peut être admise. Il n'est pas certain que la Haute-assemblée s'engagera dans cette voie au vu de sa jurisprudence existante.

Le MEDEF a publié, le 1^{er} mars dernier, une nouvelle édition de son guide pratique sur l'épargne salariale en y intégrant notamment les apports de la loi Macron du 6 août 2015.

Ce guide, à vocation pédagogique, permettra aux chefs d'entreprise de s'informer sur la mise en place d'un dispositif d'intéressement et de participation, sur les notions de PEE et de PERCO, sur les accords de branche, etc.

Le guide décrit également différents mécanismes d'actionnariat salarié qui peuvent être mis en œuvre par une entreprise pour « inciter » ses collaborateurs.

⇒ Télécharger le guide sur le site www.medef.com



A l'occasion de la semaine de l'épargne salariale initiée par l'AMF, qui s'est déroulée du 25 avril au 2 mai dernier, le régulateur a publié, en partenariat avec « La Finance pour tous », un guide pédagogique « Épargne salariale : épargnez avec l'aide votre entreprise ».

⇒ Télécharger le guide sur le site www.amf-france.org



Nous avons évoqué dans nos précédentes *Ingenews* les difficultés de mise en œuvre du nouveau dispositif d'information des salariés de PME sur la reprise de leur entreprise instauré par la loi Hamon (*loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*).

Ce droit d'information comporte deux volets :

- une obligation d'information triennale dans les sociétés commerciales de moins de 250 salariés sur les conditions de reprise de leur entreprise,
- une obligation ponctuelle et obligatoire d'information des salariés de PME sur tout projet de cession.

Face aux nombreuses interrogations et incertitudes ayant eu pour effet de complexifier les processus de cession des entreprises concernées, l'article 204.I de loi Macron (*loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*) a aménagé le dispositif d'information ponctuelle : le champ d'application est désormais limité aux seules opérations de « vente », terme qui vient se substituer au mot « cession ».

De même, la sanction de nullité, initialement prévue en cas de défaut d'information, censurée par le Conseil constitutionnel le 17 juillet 2015 en raison de son caractère disproportionné, est remplacée par une amende civile plafonnée à 2% du prix de vente.

Enfin, une dispense d'information est prévue lorsque les salariés ont déjà été avisés dans le cadre d'une procédure d'information triennale qui leur aurait été communiquée dans les 12 mois précédant la vente.

L'article 204. II de la loi Macron a complété l'obligation triennale qui ne devra plus seulement porter sur des informations générales concernant les conditions d'une reprise de société, mais également sur « les orientations générales de l'entreprise relatives à la détention de son capital, notamment sur le contexte et les conditions d'une cession de celle-ci et, le cas échéant, sur le contexte et les conditions d'un changement capitalistique substantiel ».

Un décret du 28 décembre 2015 a fixé au 1^{er} janvier 2016 l'entrée en vigueur des modifications apportées par la loi Macron au dispositif d'information spécifique des salariés en cas de vente de leur entreprise.

Un décret du 4 janvier 2016 est venu préciser le contenu des informations de l'obligation périodique et ses modalités de transmission aux salariés en fixant son entrée en vigueur au 6 janvier 2016.



AyacheSalama

CAPITAL INGENIUM

47, avenue Hoche – 75008 Paris

+ 33 (0) 1 58 05 38 52

contact@capitalingenium.com



Ius Laboris FRANCE

CAPSTAN AVOCATS

Directeurs de la publication : Olivier Tordjman et Jean-Michel Mir

Capital Ingenium est un GIE constitué par les cabinets d'avocats AyacheSalama et Capstan Avocats